

**Audience publique du 23 avril 2008**

Recours formé par Monsieur ..., ...  
contre un arrêté grand-ducal  
en matière de statut des fonctionnaires

---

**JUGEMENT**

Vu la requête inscrite sous le numéro 23336 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif en date du 13 août 2007 par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., conseiller de direction adjoint hors cadre auprès de l'administration de l'Enregistrement et des Domaines, demeurant à L-..., tendant principalement à la réformation et subsidiairement à l'annulation d'un arrêté grand-ducal du 27 avril 2007 lui refusant sa nomination aux fonctions de conseiller de direction hors cadre ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du Gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 12 décembre 2007 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif en date du 10 janvier 2008 par Maître Jean-Marie BAULER, au nom du demandeur ;

Vu le mémoire en duplique du délégué du Gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 6 février 2008 ;

Vu les pièces versées en cause et notamment l'arrêté grand-ducal critiqué ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Jean-Marie BAULER et Monsieur le délégué du Gouvernement Marc MATHEKOWITSCH en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 17 mars 2008.

---

Monsieur ... fut nommé attaché de gouvernement 1<sup>er</sup> rang (grade 13) avec effet au 1<sup>er</sup> décembre 2000 et conseiller de direction adjoint hors cadre (grade 14) avec effet au 1<sup>er</sup> décembre 2003.

En date du 16 juin 2006, Monsieur ..., s'apercevant que sa promotion se faisait attendre, demanda au directeur de l'administration de l'Enregistrement et des Domaines de pouvoir bénéficier d'un avancement et d'accéder ainsi aux fonctions de conseiller de direction première classe en les termes suivants :

*« Faisant suite à la publication au Mémorial B No 44 de 2006 de la nomination de M. ...au rang de sous-directeur de notre administration, je me suis très étonné de ne pas lire ma nomination au grade de conseiller de direction (grade 15), ayant pensé avoir rempli toutes les conditions y relatives.*

*La loi du 14 novembre 1991 fixant les conditions et les modalités de l'accès du fonctionnaire à une carrière supérieure à la sienne stipule dans son article 6 que le fonctionnaire hors cadre, que je suis, pourra avancer hors cadre aux fonctions du cadre fermé de sa nouvelle carrière, lorsque les fonctions du même grade sont atteintes par les fonctionnaires en rang égal (c'est le cas de M. ...), ou immédiatement inférieur (ceci est mon cas spécifique) de sa nouvelle carrière. Il n'est nullement mentionné que le fonctionnaire hors cadre devrait être entraîné par un collègue du cadre normal.*

*Pour votre gouverne permettez-moi de citer un précédent assez récent de l'Administration des Contributions directes, où Mrs XXX et YYY ont passé (sans classement entre les deux, ils étaient donc de grade égal) en décembre le concours du changement de carrière et ont obtenus ensemble au 14 février 2000 (Mémorial B No 006 de 2000) leur avancement au grade de conseiller adjoint.*

*Après quelque temps, M. XXX a été nommé directeur de son administration par arrêté grand-ducal du 30 mars 2000 (Mémorial B No 17), donc a dépassé un collègue égal comme hors cadre.*

*Comme M. YYY n'avait pas, à ce moment, une ancienneté d'une année en son grade (comme préconisé par une circulaire du Ministre de la Fonction Publique), il a dû attendre jusqu'à l'arrêté grand-ducal du 12 janvier 2001 pour avoir son avancement automatique (Mémorial B No 009) au grade 15. Il n'a jamais fait l'objet d'un dépassement par un collègue du cadre normal.*

*Par arrêté grand-ducal du 16 mai 2002 (Mémorial B No 039 de 2002), M. YYY a été nommé conseiller de direction première classe sans qu'un autre conseiller de direction du cadre normal ne l'ait dépassé, le seul, qui aurait pu le faire, aurait été M. ZZZ, qui, cependant, n'a été nommé que plus tard par arrêté grand-ducal du 14 octobre 2002, donc longtemps après la nomination de M. YYY.*

*Dès l'annonce du Conseil de Gouvernement que M. ...était nommé sous-directeur de notre administration, j'ai envoyé à notre Division «Affaires Générales» mon Certificat en management public requis pour passer dans la carrière supérieure du cadre ouvert au cadre fermé.*

*De plus, contrairement à M. YYY ma nomination au grade 14 par arrêté grand-ducal du 24 octobre 2003, est donc largement plus ancienne qu'un an avant la nomination de M. ...dans le cadre fermé.*

*En conséquence, je ne comprends pas le retard de ma nomination. Par la même, je voudrais attirer votre attention, que, passé un an dans le grade 15, j'aurai droit, comme M. YYY au grade supérieur, donc 16. (...) »*

*Le directeur transmet la demande de Monsieur ... le 19 juin 2006, avec avis favorable au ministre des Finances.*

*Le ministre des Finances émit un rapport, après avoir demandé un avis au ministre de la Fonction publique, dans lequel il refuse la nomination de Monsieur ....*

*En date du 4 octobre 2006, le directeur de l'administration de l'Enregistrement et des*

Domaines transmet à Monsieur ... la réponse du ministre des Finances du 2 octobre 2006 qui s'est rallié à l'avis du ministre de la Fonction publique s'opposant à la nomination du demandeur.

Par courrier recommandé en date du 16 février 2007, Monsieur ..., par l'intermédiaire de son mandataire introduisit un recours gracieux auprès du ministre des Finances.

Par arrêté grand-ducal en date du 27 avril 2007, le demandeur se vit refuser sa nomination aux fonctions de conseiller de direction première classe à l'administration de l'Enregistrement et des Domaines (grade 16) libellé comme suit :

*« Vu le recours gracieux introduit le 16 février 2007 par Monsieur ..., conseiller de direction adjoint hors cadre à l'administration de l'enregistrement et des domaines, contre une décision du ministre des finances du 2 octobre 2006 de ne pas donner une suite favorable à une demande introduite par l'intéressé le 16 juin 2006 en obtention d'une promotion aux fonctions de conseiller de direction hors cadre ;*

*Considérant que Monsieur ... invoque la loi du 14 novembre 1991 fixant les conditions et les modalités de l'accès du fonctionnaire à une carrière supérieure à la sienne pour conclure à un défaut de nomination dans son chef par l'autorité supérieure en raison de la nomination d'un fonctionnaire de la carrière de l'attaché de gouvernement, inférieur en rang, de la même administration aux fonctions de sous-directeur, ce qui, selon l'intéressé, aurait dû entraîner sa promotion aux fonctions de conseiller de direction hors cadre ;*

*Considérant cependant que le fonctionnaire en question, depuis sa nomination aux fonctions de sous-directeur, a accédé à un poste déterminé classé dans une carrière hiérarchiquement supérieure et n'est donc plus un fonctionnaire de rang égal ou immédiatement inférieur à la nomination duquel l'intéressé pourrait se référer pour solliciter une promotion parallèle, conformément aux dispositions légales précitées ;*

*Qu'il s'en suit que, en vertu des mêmes dispositions, l'intéressé ne pourra bénéficier d'une promotion que si son homologue de rang égal ou immédiatement inférieur faisant partie du cadre de la carrière de l'attaché de gouvernement à l'administration de l'enregistrement et des domaines bénéficie d'une promotion aux fonctions de conseiller de direction (...).* ».

Par requête déposée le 13 août 2007, Monsieur ... a fait introduire un recours tendant à la réformation sinon à l'annulation de cet arrêté grand-ducal du 27 avril 2007.

Aucune disposition légale ne prévoit un recours de pleine juridiction en matière de promotion, que celle-ci soit sollicitée dans le cadre du régime de droit commun ou dans celui particulier de la carrière ouverte tel qu'instauré par la loi du 14 novembre 1991 fixant les conditions et les modalités de l'accès du fonctionnaire à une carrière supérieure à la sienne, de sorte que le tribunal n'est pas compétent pour connaître du recours principal en réformation.

Le recours subsidiaire en annulation, par ailleurs introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable.

A l'appui de son recours, le demandeur fait en substance plaider que l'arrêté grand-ducal déféré serait entaché de nullité pour violer l'article 6, alinéa 3 de la loi du 14 novembre

1991 qui fixe les conditions et modalités de l'accès du fonctionnaire à une carrière supérieure à la sienne.

Prenant référence à la carrière de Monsieur ..., qui fut nommé conseiller de direction adjoint hors cadre (grade 14) auprès de l'administration de l'Enregistrement et des Domaines avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 2004 et sous-directeur (grade 16) avec effet au 1<sup>er</sup> juin 2006 et enfin directeur adjoint (grade 16) avec effet au 1<sup>er</sup> décembre 2006, le demandeur, qui souligne être titulaire du certificat de qualification en management public requis pour l'accès au cadre fermé de la carrière supérieure selon l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe III, point 2 de la loi du 28 mars 1986 portant harmonisation des conditions des conditions et modalités d'avancement dans les différentes carrières des administrations et services de l'Etat, estime pouvoir, en application du prédit article 6, alinéa 3, prétendre à la promotion lui refusée.

Il souligne tout particulièrement le fait que Monsieur ..., qui serait par rapport à lui-même de rang inférieur, a été nommé sous-directeur (grade 16) par arrêté grand-ducal du 26 mai 2006, puis directeur adjoint (grade 16) par arrêté grand-ducal du 16 novembre 2006, de sorte que lui-même bénéficierait « *irréfutablement* » du droit d'obtenir un avancement équivalent au grade 16, tel que prévu par le prédit article 6 alinéa 3 de la loi du 14 novembre 1991 qui fixe les conditions et modalités de l'accès du fonctionnaire à une carrière supérieure à la sienne.

Il conteste à ce sujet l'interprétation retenue par l'administration et consistant à soutenir qu'il ne saurait, en sa qualité de fonctionnaire « *hors cadre* », bénéficier d'une promotion que par référence à un fonctionnaire, de rang égal ou immédiatement inférieur, faisant nécessairement partie du cadre.

Il conteste encore que les fonctions de sous-directeur et de directeur adjoint de Monsieur ...soient à considérer comme carrière spécifique, empêchant par-là sa propre nomination.

Le délégué du Gouvernement, pour sa part, souligne que le système instauré par la loi du 14 novembre 1991 qui fixe les conditions et modalités de l'accès du fonctionnaire à une carrière supérieure à la sienne, ci-après « *la loi « carrière ouverte »* », nécessiterait pour sa mise en oeuvre un fonctionnaire de référence par rapport auquel le fonctionnaire occupant un emploi hors cadre pourra avancer dans le cadre fermé. Il précise que comme tout fonctionnaire placé hors cadre bénéficierait des avancements supplémentaires dans sa carrière par rapport à son homologue de rang égal ou à défaut par rapport au fonctionnaire de rang immédiatement inférieur de sa nouvelle carrière, ce fonctionnaire de référence devrait être un fonctionnaire faisant partie du cadre.

En l'espèce, Monsieur ...ayant été nommé conseiller de direction adjoint hors cadre, il ne saurait faire figure de fonctionnaire de référence dans le cadre des avancements éventuels de Monsieur ....

A titre subsidiaire, la partie étatique relève que l'article 6, alinéa 3 de la loi « *carrière ouverte* » précise que le fonctionnaire de référence doit être de rang égal ou immédiatement inférieur, appartenir à la nouvelle carrière du fonctionnaire placé hors cadre et atteindre des fonctions de même grade que ceux auquel le fonctionnaire hors cadre pourra avancer. Or en l'espèce, Monsieur ...n'aurait plus été, au moment où Monsieur ... a prétendu à un avancement au grade 15, ni de rang égal ou immédiatement inférieur que le demandeur ni même de la même carrière.

Le délégué du Gouvernement souligne tout particulièrement que le terme « carrière supérieure » correspondrait à un terme générique et que les fonctions y énumérées seraient réparties entre elles en plusieurs carrières, de sorte que les fonctions du directeur adjoint et du directeur seraient des carrières à part et non pas un prolongement de la carrière supérieure « ordinaire » de l'attaché de Gouvernement. Il relève encore à ce sujet qu'aux termes de l'article 3, point a), alinéa 3 de la loi modifiée du 20 mars 1970 portant réorganisation de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines « *la nomination aux fonctions de directeur et de directeur adjoint sont faites au gré du Gouvernement* », de sorte que la nomination à ces postes ne présupposerait pas forcément l'appartenance à la carrière supérieure, de l'attaché de Gouvernement ou autre, avant cette nomination.

En outre, il relève que la fonction de sous-directeur serait à considérer comme fonction dirigeante au sens de la loi du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat, ce qui la distinguerait nettement des fonctions appartenant à la carrière supérieure de l'attaché de Gouvernement et auxquelles sont nommés les intéressés.

La partie étatique en déduit partant qu'il s'agirait de deux carrières distinctes, indépendantes et incomparables.

Le délégué du Gouvernement signale encore que la mise en œuvre des revendications du demandeur équivaldrait à le faire avancer du grade 14 au grade 16, de sorte à « sauter » un grade à l'intérieur d'une carrière, ce qui ne serait pas possible sans violer les délais d'attente prévus entre chaque avancement, et les conditions de pourcentage légalement fixés afin d'accéder voire d'avancer dans le cadre fermé.

Enfin et à titre encore plus subsidiaire, le délégué du Gouvernement relève que l'article 6, alinéa 3 de la loi « carrière ouverte » prévoit que le fonctionnaire hors cadre *pourra* avancer, de sorte qu'un fonctionnaire ne saurait se prévaloir d'un droit acquis, même à admettre qu'il remplisse les conditions y prévues, d'avancer aux fonctions du cadre fermé, la disposition en question prévoyant au contraire une simple faculté laissée à l'autorité investie du pouvoir de nomination.

Le litige soumis en l'espèce au tribunal a pour cadre l'article 6 de la loi « carrière ouverte », dont les dispositions pertinentes sont les suivantes :

« (Alinéa 1<sup>er</sup>) *Le fonctionnaire qui change de carrière est placé hors cadre dans sa nouvelle carrière au grade qui est immédiatement supérieur à celui qu'il avait atteint dans sa carrière initiale. (...)*

(Alinéa 3) *Le fonctionnaire qui occupe un emploi hors cadre tel qu'il est défini à l'alinéa 1<sup>er</sup> du présent article pourra avancer hors cadre aux fonctions du cadre fermé de sa nouvelle carrière lorsque les fonctions de même grade sont atteintes par les fonctionnaires de rang égal ou immédiatement inférieur de sa nouvelle carrière. (...)*

(Alinéa 5) *Pour le fonctionnaire ayant changé de carrière par application du chapitre IV de la présente loi le rang est fixé par la comparaison des dates respectives de la nomination au grade atteint par les intéressés par le fait du changement de carrière ».*

Quant à la question soumise à l'appréciation du tribunal, celle-ci comporte un double volet, portant, d'une part, sur la question de savoir si le fonctionnaire de référence prévu à l'article 6, alinéa 3, cité ci-avant, doit, ainsi que le fait plaider la partie étatique, nécessairement faire partie du cadre, et, d'autre part, si le tribunal venait à infirmer cette interprétation, sur la question de savoir la nomination de Monsieur ...aux fonctions de sous-directeur, mise en exergue par le demandeur, est à prendre en compte au titre d'avancement de référence prévu à l'article 6, alinéa 3.

Force est de constater que l'article 6, alinéa 3 de la loi « carrière ouverte » ni ne prévoit explicitement l'appartenance du fonctionnaire de référence au cadre, ni n'exclut explicitement les fonctionnaires classés hors cadre de la possibilité de servir de fonctionnaire de référence pour leurs collègues également classés hors cadre.

S'il est certes vrai que devant un texte légal clair et précis il n'appartient pas au tribunal d'insérer des distinctions qui n'y figurent point ou d'interpréter une disposition légale au-delà des termes y employés, alors que des réflexions d'opportunité relatives par exemple à la gestion des plans de carrière ou de la fonction publique n'entrant plus particulièrement pas en ligne de compte, étant entendu qu'il appartient au seul pouvoir législatif de modifier une disposition légale, s'agissant là d'une décision exclusivement politique qui échappe au champ de compétence des juridictions, il n'en demeure pas moins que le tribunal est également tenu, lorsqu'il est appelé à interpréter une disposition légale en vue de son application, de procéder à une interprétation logique et systématique, c'est-à-dire d'interpréter une disposition déterminée en fonction de son contexte, ainsi qu'à une interprétation téléologique, c'est-à-dire en prenant en considération le but de la loi.

Force est, au regard de ces principes, de constater à titre liminaire que le texte tel que cité ci-avant oppose toujours au fonctionnaire « sans attribut » le « *fonctionnaire qui occupe un emploi hors cadre* » ou encore « *le fonctionnaire ayant changé de carrière* », de sorte à instaurer une différence sémantique entre le fonctionnaire « tout court » faisant partie du cadre, et son collègue qui, ayant bénéficié d'un changement de carrière, est mis hors cadre.

Cette distinction sémantique se retrouve dans l'alinéa 3 de l'article 6 cité ci-avant qui oppose « *le fonctionnaire qui occupe un emploi hors cadre* » aux « *fonctionnaires de rang égal ou immédiatement inférieur de sa nouvelle carrière* », lesquels doivent être considérés, à défaut de toute précision, comme les fonctionnaires « normaux », c'est-à-dire les fonctionnaires faisant partie du cadre.

C'est dès lors à bon droit que la partie étatique, en insistant sur cette distinction opérée par le texte, fait plaider que le terme fonctionnaire, sans attribut supplémentaire, ne vise que le fonctionnaire « normal », c'est-à-dire se trouvant dans le cadre.

Au-delà de cette distinction sémantique, il convient encore de rappeler le but de la loi « carrière ouverte », qui consiste à permettre à des fonctionnaires méritants l'accès à des niveaux hiérarchiques qui dépassent ceux normalement atteints par leurs collègues qui ont fait les mêmes études, tout en veillant cependant à ce que ces fonctionnaires ayant changé de carrière ne perturbent pas les perspectives de carrière de fonctionnaires ou de stagiaires sur place<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Projet de loi n° 3415, session ordinaire 1989-1990, commentaire des articles, p.15.

Ce dernier souci a été rencontré par le législateur en plaçant précisément ces fonctionnaires « hors cadre », c'est-à-dire en les excluant de l'échelle normale des promotions et avancements, où leur présence, en surnombre, aurait perturbé l'avancement des fonctionnaires en place.

Or il convient de préciser que la question en l'espèce est celle de l'accession, par le demandeur, au cadre fermé, accession qui, pour un fonctionnaire faisant partie du cadre, est en principe fonction du rang au tableau d'avancement et des places y ouvertes, de sorte qu'un fonctionnaire hors cadre doit être considéré, de par son exclusion de l'échelle normale des promotions et partant du tableau d'avancement, comme dépourvu de toute possibilité d'avancement autonome. C'est pour pallier à ce problème que le législateur a décidé d'associer l'avancement du fonctionnaire hors cadre à un fonctionnaire de référence « normal », faisant partie du cadre, le fonctionnaire hors cadre ne bénéficiant dès lors pas d'un avancement autonome, mais d'un avancement par référence.

Dès lors, la thèse défendue par le demandeur, consistant à admettre l'inclusion d'un fonctionnaire classé hors cadre parmi les autres fonctionnaires « *de rang égal ou immédiatement inférieur* » d'une même carrière susceptibles de servir de fonctionnaires de référence pour l'avancement d'un autre fonctionnaire classé hors cadre en application de la loi « carrière ouverte » aboutirait à une solution absurde, consistant à attacher l'avancement d'un premier fonctionnaire hors cadre à celui d'un second fonctionnaire hors cadre, qui, par définition, ne saurait lui-même pas avancer de manière autonome, mais devant, en bout du compte, se référer à l'avancement d'un fonctionnaire faisant partie du cadre, sous peine d'être à jamais exclu de tout avancement.

Il convient dès lors de retenir que la disposition litigieuse étant à interpréter et à appliquer dans le sens préconisé par la partie étatique, à savoir dans le sens que le fonctionnaire de référence auquel l'agent hors cadre est rattaché doit nécessairement être un fonctionnaire faisant partie du cadre, de sorte que l'autorité compétente a valablement pu refuser de tenir compte de la nomination de Monsieur ...et, partant, a valablement pu refuser au demandeur la nomination sollicitée aux fonctions de conseiller de direction adjoint première classe (grade 16).

A titre superfétatoire, il convient encore de relever que tel que cité ci-avant et souligné par la partie étatique, seuls peuvent être pris en compte en tant que fonctionnaires de référence « *les fonctionnaires de rang égal ou immédiatement inférieur de sa nouvelle carrière* » lorsque ceux-ci ont atteint des fonctions de même grade que ceux auquel le fonctionnaire hors cadre pourrait avancer, le rang, aux termes de l'article 6, alinéa 5, de la loi « carrière ouverte », étant « *fixé par la comparaison des dates respectives de la nomination au grade atteint par les intéressés par le fait du changement de carrière* ».

En l'espèce, Monsieur ...ayant été nommé directeur adjoint de grade 16 par arrêté grand-ducal du 16 novembre 2006, le demandeur, qui a été nommé conseiller de direction adjoint hors cadre (grade 14) avec effet au 1<sup>er</sup> décembre 2003, prend prétexte de cette nomination en tant que directeur adjoint pour prétendre à une promotion aux fonctions de conseiller de direction hors cadre (grade 16).

S'il résulte des éléments du dossier versé aux débats que Monsieur ... a été nommé attaché de gouvernement 1<sup>er</sup> rang (grade 13) avec effet au 1<sup>er</sup> décembre 2000 par changement de carrière, la date de nomination de Monsieur ..., en tant qu'attaché de gouvernement 1<sup>er</sup>

rang suite à son changement de carrière ne ressort cependant pas des éléments communiqués au tribunal, de sorte que le tribunal ne saurait en l'état actuel du dossier vérifier si Monsieur ...est susceptible d'être considéré comme étant de rang égal ou immédiatement inférieur à Monsieur ....

Par ailleurs, en ce qui concerne la seconde condition inscrite à l'article 6, alinéa 3 précité, à savoir le fait que le fonctionnaire de référence atteint une fonction de même grade de la même carrière, il y a lieu de vérifier si la nomination de Monsieur ...aux fonctions de directeur adjoint est à prendre en compte en tant qu'avancement au sein de la *même* carrière, le demandeur étant à ce sujet d'avis que la fonction de directeur adjoint ferait partie, au même titre que la fonction brigüée de conseiller de direction, de la carrière supérieure de l'administration de l'Enregistrement et des Domaines, thèse que conteste la partie étatique.

Les différentes carrières de l'Etat sont *a priori* définies à l'annexe D de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat, l'annexe A de la même loi définissant pour sa part les différentes fonctions par rapport aux différents grades. Force est cependant à cet égard au tribunal de constater que la fonction de directeur adjoint de l'administration de l'Enregistrement et des Domaines ne figure ni à l'annexe A, ni à l'annexe D.

Il convient en revanche de relever que le règlement grand-ducal du 24 juillet 2007 fixant le nombre des emplois des différentes fonctions du cadre fermé pour les différentes carrières dans les administrations et services de l'Etat détermine en son article 3, relatif à l'administration de l'Enregistrement et des Domaines, la carrière supérieure de cette administration, au sein de laquelle elle fait figurer notamment le directeur adjoint.

Force est cependant de constater que cette disposition réglementaire modifie la loi modifiée du 20 mars 1970 portant réorganisation de l'administration de l'Enregistrement et des Domaines en y insérant précisément la fonction de directeur adjoint, fonction que cette administration ne connaissait jusqu'à cette date pas. En effet, la dernière adaptation législative de la carrière supérieure de l'administration de l'Enregistrement et des Domaines, telle qu'apportée par la loi du 2 août 2003 modifiant la loi modifiée du 20 mars 1970 portant réorganisation de l'administration de l'Enregistrement et des Domaines ne prévoyait du point de vue hiérarchique, au-dessus des fonctions de conseiller de direction première classe et de conseillers-informaticiens première classe que celles de sous-directeur et de directeur.

Il s'ensuit que la fonction de directeur-adjoint au sein l'administration de l'Enregistrement et des Domaines a été créée par le règlement grand-ducal du 24 juillet 2007 qui a modifié en ce point la loi modifiée du 20 mars 1970.

Le tribunal est cependant amené à écarter cette modification apportée par le règlement grand-ducal du 24 juillet 2007 en application de l'article 95 de la Constitution, un règlement grand-ducal, d'ordre hiérarchique inférieur, n'étant pas susceptible de modifier ou de déroger à une loi d'essence supérieure.

Force est dès lors de retenir qu'en l'état actuel de la législation la fonction de directeur adjoint de l'administration de l'Enregistrement et des Domaines, à défaut de base légale, ne saurait être considérée comme faisant partie de la carrière supérieure de l'administration de l'Enregistrement et des Domaines, voire de l'administration gouvernementale en général.



Le seul texte légal mentionnant la fonction de directeur adjoint consiste par conséquent en la loi du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat, qui, en son article 1<sup>er</sup> énumère parmi les différentes fonctions dirigeantes notamment celle de directeur adjoint.

Il résulte encore de cette loi que les fonctions dirigeantes se distinguent des autres fonctions de l'administration, d'une part, par leur durée, certes renouvelable, limitée à 7 ans, et, d'autre part, par le mode de nomination de leurs titulaires, la loi prévoyant explicitement en son article 2, point 5, que « *les nominations [à ces fonctions dirigeantes] s'effectuent le cas échéant, en dehors des conditions d'examen-concours, de stage et d'examen de fin de stage ainsi que des autres conditions spéciales prévues par les lois et règlements applicables aux carrières (...)* ».

Il convient encore de relever qu'aux termes de l'article 2, point 3 de la loi du 9 décembre 2005 précitée l'existence d'une fonction dirigeante est le cas échéant possible indépendamment de l'existence, au sein d'une administration donnée, d'une carrière supérieure. En d'autres termes, il est possible de prévoir, au sein d'une même administration, un poste de fonction dirigeante, classée du fait de son grade, comme relevant d'une carrière supérieure, et ce même à défaut d'existence au sein de cette administration, d'une telle carrière supérieure.

Il résulte dès lors de ces dispositions que les fonctions dirigeantes, si elles peuvent organiquement et hiérarchiquement s'intégrer au sein d'une carrière existante, relèvent cependant de fonctions sui generis qui ne constituent pas le prolongement normal d'une carrière donnée, accessibles par la voie d'un avancement normal.

Il ressort par conséquent des développements qui précèdent que la fonction particulière de directeur-adjoint de l'administration de l'Enregistrement et des Domaines n'est pas à considérer comme fonction normale de la carrière supérieure de cette administration, de sorte que la promotion de Monsieur ...à cette fonction n'aurait en tout état de cause pas pu être retenue comme avancement de référence en application de l'article 6, alinéa 3 de la loi « carrière ouverte » susceptible de profiter au demandeur.

### **Par ces motifs,**

le tribunal administratif, première chambre, statuant contradictoirement ;

se déclare incompétent pour connaître du recours principal en réformation ;

reçoit le recours subsidiaire en annulation en la forme ;

quant au fond le déclare non justifié et en déboute,

condamne le demandeur aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 23 avril 2008 par:

Mme Lenert, vice-président  
Mme Thomé, premier juge  
M. Sünner, juge

en présence de Monsieur Schmit, greffier en chef.

s. Schmit

s. Lenert